

中山圖書館藏存

陳顧遠著

五權憲法論

廈市第十區  
第四區分部黨員林輝智敬贈



# 五權憲法論

陳顧遠著

## 緒言

我們已經知道因世界帝國主義侵略中國，便不能不講民族主義；因帝王思想深入人心，又不能不講民權主義，因避去再走資本主義的錯路，更不能不講民生主義。國民黨採用孫中山先生的三民主義，可謂應環境的要求而如是，無容我再贅辭。但是三民主義只不過是主義罷了，倘要實際行使起來，就得靠着五權憲法。換句話說，沒有三民主義固不能產生出五權憲法，沒有五權憲法也不能表現出三民主義。原來憲法這種東西乃是「實行庶民政

治之國家的根本及其作用大綱法』他的目的不外調和『自由』與『秩序』兩個事情，免得他們走到極端處。那麼，用憲法來規定自由和秩序，使個人自由不影響到社會秩序，而維持秩序即是運用個人自由，庶民政治這纔能進行無礙。老實說來爲達庶民的福利，總不能離開政治組織，而早先的政治組織，大都出自帝王或貴族的意思，便爲帝王或貴族所利用，却非我們現時所要求的。我們現時只願引用德謨克拉西的精神，得到良好的憲政，用庶民政治目標作爲立國基礎，同時有自由可享，秩序可守就得。所以國家主權在人民全體的話，國民制憲的主張，節外的研究姑且不管，最大的用意就是使國民個個同時皆是治者，又皆是被治者。不

過這話又說回來，西洋各大政治家，政治學家，凡是傾向庶民政治的，大都認定 *The Government of the people, by the people; for the people* 一句話是天經地義，並知道利用憲法來實行他，然而事實上竟不能為民有，民治，民享的精神，完全運用出來，又是什麼緣故？無非運用的方法不完全，遂有言行不盡一致的現象。

### 一 權憲法的研究並其缺點

憲政運動費盡了多少時間，現在好像成功了，其實還只走了半的路徑。即拿憲政成功最早的英國來說，但除過大憲章 *Magna Charta* 權利請願 *petition of Right*、權利法典 *Bill of Rights* 幾

種以外，並沒有一部成文的憲法。政府統治的精神不是建築在法治上，純然立足在人治上，所以實際有時英國表現庶民政治的精神，比較其他號稱民主國的分量還多，但我們終不能承認他是民主國家。況且大憲章等所以規定，乃是人民要求君主而得，是人民限制君權而發動，實在不是完全庶民政治的精神的表現。雖對於個人權利依樣有保障，然却以爲人民的權利在法律的支配下，必依法律始能承認；於是對於立法部即不能主張個人權利了。有人說，他固然在法律上不是庶民政治的形式，然實質上總富有庶民政治的精神，未便因不成文憲法而不滿意他。即認其言有理，但英國乃是政黨政治，還說不到是美國的三權憲法，這其間又有

討論了。政黨政治又可稱爲議院內閣制，卽把行政和立法打成一片，表面上說起來，其旨趣在使人民易與政治相接觸，俾副民治之精神，但實際做來，必拿政黨作基礎，用議會的多數黨來組織內閣，於是立法機關和行政機關都失去獨立精神。於是行政方面常常受議會的掣肘，議會在國中真變成了天生驕子；反過來，政府恃有多數黨的援助，如一時在現議會失去同情，又可解散議會；至於司法機關更絕對的服從立法權，且因憲法與通常法律形式上並無何等區別，悉依通常立法程序而成立，故法律規定，卽顯係遠憲，法院皆不能認爲理由，拒絕適用。由此可見英國政權完全操在議會，可認爲是一權憲法，所以雖規定違憲的法律而法院

也不敢拒絕適用，那麼，庶民政治還能有澈底的進行嗎？

其他大陸各立憲國家，除新起國家暫不研究外，雖做照美國採用成文憲法，然大都對於立法行政司法三權，很少採用孟德斯鳩的三權分立主義。結果因不像英國有兩大政黨，更連英國的憲政不及。至於三權絕對的分立固然在事實上作不到，而且非政治上的需要，因為多少總得有點聯絡，但是絕不能互相侵占其地位，而必得平衡無掣，各充分發達其固有的精義纔成。所以我們只就世界現有的憲法採用，第一應取成文的憲法，第二應取美國的三權憲法，而絕對不用英國的一權憲法。因為美國的三權憲法已經做了我們為盡量表現三民主義的五權憲法一大半工夫，換句話



說，五權憲法中的立法行政司法三權分立，就是美國的三權憲法，中山先生特因其尚有弊端，所以酌斟國情，而創立考試彈劾兩權；以爲之補救。

### 三權憲法的研究並其缺點

英國所以採用一權憲法，因英國原係君主國家，且人民富於保守性，中上社會又飽有縉紳氣象，對於極端的庶民政治究竟未能盡量發揮。其他大陸多數國家所以不盡採三權憲法，因承歐洲多年封建的餘毒，帝王思想常爲野心家所具有，如拿破侖時代的法國，戰前的德國，都對於庶民政治極不熱心，可說是一種惰性的結果。惟美國以後起的民族，滿肚子藏着自由思想，而建立國

家的當兒，正值孟德斯鳩學說在歐美有勢力的時候，於是參與制定憲法的學者莫不注重權力的分立了。追源說來，『擅權』本是人類一種天性，任憑怎麼樣淡薄權利的人，只要把他放在有權的地位上，他就會濫用起職權來。專制君主的無惡不作，賢人政法的沒有效果，都是這個緣故。那麼，一方面極力發展權力的作用，一方面就得犧牲人民的自由，我們看一看大陸多數國家的自治制度，事事受中央政府的掣肘，便可明白權力和庶民政治是不相容的。在行政方面這樣，在立法方面也是一樣。議會萬能，使行政司法都附屬在他的下面，常常因一時的多數表決，爲輕率的議定，不管庶民的福利是什麼。而惟政黨的狹小意見是歸，依樣對庶

民政治有危險了。所以憲法的制定原本爲的使秉職的人各有一個範圍可守免得濫用職權，若憲法上獨提倡某種權力畸形的發展，豈不是明目張胆讓某種權力萬能嗎？這樣一來，我們便根本不要憲法，因既爲憲法而不採權力分立主義，只算是劃定了權力發展的路徑，仍然和『家天下』時代的權力濫用，沒有什麼分別。進一步說，庶民政治旗幟下，權力是在庶民全體手中，一切政治上的機關，不過爲使某種權力合理的運用，完成庶民政治的進行。那麼，把這種意思用形式代表出來，就是憲法。所以在憲法中總得使各種權力保持均勢 *Balances* 互相節制 *Checks* 權力總不能被少數人運用過分，反違害人民的自由，而失去民有，民治，民享的

精神。中山先生說『憲法就是一個大機器，就是調和自由與統治的機器』。可想見其精神須在權力分立，纔能發出不危自由的統治，現出依附統治的自由來了。

美國的三權憲法便根據這個理由而發生。政府方面既不能因自己行政上的主張，改組議會；議會方面也不能因自己法律上的萬能，更換政府。例如法律案的提出，美政府就沒有這種權利，惟有議會裏的議員方能提出，大總統對於議院只能用文書陳述各項要政，並關於外交及其他國務的意見，或報告行政上的狀況，說明關於法律和預算的希望罷了。又如法律的裁可，因為防議會的專橫而設此，但雖有否認權 *Veto power* 而法律性質只為法律

案暫時的停止，覆議而仍主張原案，政府即不能再否認。由此可知議會完全保有他的立法權，絕不至於變成御用的國會。再如議會議員不准兼爲官吏，非特像他國家禁止事務官的兼任，就是政務官也不許議員兼任，如有得爲者，却須失去議員的資格。這樣一來，政府和議會互相獨立，雙方的勢力不至互相動搖各個的地位，而政府更免去變成議會的委員會結果。在政府方面自可盡心力行使他範圍內的行政權，所有政務官更不能因議會的喜惡，而無端動搖他們的地位。若再說到司法權上，依樣使司法機關專有司法的權力，聯邦法院和各邦法院，均有以法律內容和憲法相牴觸爲理由，而宣言法律無效的職權和義務。他國家對於憲法解釋

權恆屬於立法部，法律一旦成立，就沒有違憲的說法，法院並不得用自己的見解，斷定違憲與否，這實在是立法權膨漲的結果，故雖損害調和自由與統治的大機關，而亦無所顧忌。在美國認法律的解釋適用，法院有獨立的權限，憲法也是法律，而因為國民所制，其效力自駕出通常法律以上，所以解釋結果，認普通法律違背憲法，於是便有斷定該法律之無效而宣言的權力，司法權之獨立可謂充分極了。其實這也是想盡量發表庶民政治的精神的結果。我們知道憲法是調和自由與統治的大機器，也就是個人權利的保障品。個人權利並不是像英國學者主張依法律而存在，乃是在普通法律以上，雖依法律，不能剝奪，所以各州憲法條文裏頭

，大都有『凡生命及自由的享有和防護，財產的取得和享有並保護，安全和幸福的求謀等都是各人天然的自由獨立不可侵犯的權利。政府的存在就是人民想維持其權利而設』的話。那麼國家的普通法律侵害了人民特定的權利，法院就可認定有違憲，判決其無效，外面好像防止議會的專橫，骨子裏還不過恐怕司法權膨漲過分，而損害了庶民政治的精神。由此可見我們要用憲法來表現庶民政治，就世界已有的憲法說，自然不能不重視美國的三權憲法。

### 五權憲法中的彈劾權

不過要盡量表現三民主義，三權憲法却依然是不成功的。美

國之三權憲法成立在二二百年前，那時社會上的環境，國民間的心理，到現時都變遷了許多，在美國已覺不甚完全；況採用到中國來，政治上的沿革不同，國民間的習慣有異，自不能依樣畫出一個胡蘆來。中山先生提倡的五權就是補救三權憲法而為實際應用的。

原來在美國憲法裏，甚至於其他立憲國家，大致都有彈劾權的存在，可惜全為立法機關專有，這就引起立法權的澎漲；所以美國之三權憲法未免有點美中不足，而其他立憲國家的憲法更是『自會以下』了。各立憲國家行使彈劾權的原因，通例以違反憲法違反法律為限，但更有因政府濫用職權，或不盡職，或受賄，



或職務上犯罪，而由議會行使彈劾權的。無論如何，政府犯了以上的事件，因為官吏應對人民負責，自應有彈劾的必要。然而議會不過一種立法機關，其權限發源於憲法，不能謂事事皆可代表人民，官吏向人民負責的結果而受彈劾，不算是件小事，勢必有獨立的機關，專運用這種權力，免得讓立法機關而有兼差，那麼權力方能扯平，不至濫用。因而彈劾權就得和立法權平等地賦自憲法，而必出於獨立纔可，這就是彈劾權當獨立的第一個理由。

再說各立憲國家彈劾權提起以後，對於彈劾裁判所制度因彈劾權為議會所有的緣故，除普比荷等國憲法，採用司法法院制外，多為照英國採用上院制，美法意等國均然。以為彈劾的主要原因不

外大臣的施政行爲違法，故不宜使他機關裁判，但由此議會又變成最高法庭的性質，侵佔了司法機關的權限了。雖然在威丁堡和索遜等憲法中，由國會議員和司法官各出其人員一部分，組織特別法院；或巴敦諾威和丁抹等憲法中，由上院全體和最高法院法官的一部分，組織國務裁判所；依樣是剝奪司法權的獨立，生有這樣干涉行爲。卽就採用司法法院制的國家，亦以爲司法法院立於政府與人民之外，有獨立資格，爲其理由的一個。這樣解釋固然很對，但是誤認立法機關卽所以代表人民所有的事，實在使他自已行使彈劾裁判權時候，而忘却自己也是得人民許可執行一種獨立的司法權，那麼，讓彈劾權獨立起來，司法機關執行裁判，

不是更顯然有據嗎？這又是彈劾權應當獨立的第二個原因。劾權的運用，各立憲國家尚有兩個原則，可以證明不適宜於附屬在立法機關以下。一個原則是受彈劾的以內閣閣員爲限，不及於其他的行政官，這樣狹小的範圍確是不合彈劾權的性質。國務固然由閣員負責了，但是閣員以外的行政官，甚而至於國家的元首，只要在職務上有對不住人民的地方，人民就可有權提出彈劾；倘再遇見變象的政治，有時非閣員所能管轄或監督得住的官吏，全靠人民有權說幾句話。那麼，彈劾權自不能專限於閣員的。卽在平常，能擴大彈劾權的範圍。一般官吏受他的監督，便不敢違背職務，恐怕一經彈劾，雖長官也不能袒護，確於行政改進方面大有

利益，而在我們今日的中國，更是應當如是。然而各立憲國家必  
要使他的運用限於閣員，全是由於議院內閣制結果；在美國雖然  
上自大總統，下至一般官吏，他皆可彈劾，然仍以叛逆，收賄，  
和其他重大事件爲限；且以上院來裁判，事實上經裁判結果，常  
常因三分二同票數相差一票的關係，判爲無罪，更是有名無實了  
。這又是彈劾權應當獨立的第三個理由。又一個原則是對於彈劾  
法院的判決不認元首有特赦權；或雖可特赦，而必經議會的同意  
。元首不能特赦，原沒有什麼問題，但是爲什麼經議會的同意就  
可特赦呢？其理由無非彈劾是議會提起的，於是議會便有犧牲以  
前彈劾的本意的權利，於是演成立法機關和行政機關打夥成羣侵

害司法的獨立，怪道多數立憲國家不用司法法院制裁彈劾案，原來有這一著！我想官吏既被彈劾而判決爲有罪，自沒有特赦的理，不過事實上確有遇見非其罪的事情，這仍是立法機關過於專橫，常常因政治上關係，或黨見上原由用彈劾權壓制政府的結果，又如遇見不採用法院裁判制度，自可隨時成立彈劾案，而與以種種罰則或處分，當然不能不用特赦制度來濟其窮了。那麼何如使彈劾權獨立起來，讓議會不能利用彈劾權爲攻擊政府的利器，而洩其私憤；或爲威嚇政府的手段，而謀其酬報；並且可免去用特赦的方法，救濟一時的錯誤，致侵害司法的獨立。這又是彈劾權應當獨立的第四個原因。除這兩個原則以外，還有一層；議會

不是常常開會的，時而閉會時而休會，時而更事出非常，舊於解散。但官吏違法不是洽在議會開會的期間、開會以外，彈劾權便無所運用了。不錯，官吏犯法不因短的時期而即可消滅彈劾案，只要國會開會，隨時可提出彈劾案，然而犯法的證據偵查，貴在迅速，等議會開會，再辦理開會時官吏犯法的案件，恐怕爲時已晚，證據總有多少被官吏消滅了。說且因解散議會而手續或有違法，議會自身已然不保，更何能從從容容地再提出彈劾案來。倘若彈劾權獨立，便沒有這樣的憂慮。這又是彈劾權應當獨立的第五個原因。

總之，各憲政國家把彈劾權交付立法機關，實是他們憲政運

動的結果。因爲他們最初都是行政部分太專橫，兼有行政，司法的大權，所以憲政成功，就極力藉立法機關壓迫行政機關。什麼質問權，不信認議決案，全部給行政部套上，確是一種沿革的關係。惟獨美國乃後建的國家，既採用三權憲法，對於政府不主張加以政治上的壓迫手段，却仍保留這種彈劾權，實在是個缺點。到現在美國學者很有主張使彈劾權獨立而成爲一種四權憲法，如喜新羅的『自由』一書，就有這樣主張。至引用到中國來更是要緊，中國向來是有彈劾權的，雖在行政部兼有立法，司法的君主時代所謂御史等官，都有專門糾正朝政的得失；彈劾大臣的罪過，而給事中更對行政的六部有所糾查，絕不避忌強梁，當至君主

，他們也敢抗顏進諫的。這種彈劾權的範圍不特糾正已往，並有積極防止官吏犯罪的用意，請看都察院，聞風御史等稱號，就知嚴道彈劾權的擴大，斷不是立法機關所兼有的彈劾權那樣狹小，這是一段，中山先生五權憲法演說詞裏也曾談到，不用我來再說。歸要根兩句話：人民爲制止官吏濫用職權，違反法憲，及對國家的不忠實，遂在憲法上創立一種彈劾權，和其他權力並等而立，使政府不能違反三民主義，而成就調和自由與政府間一種良好的方法。由此看來，不主張三民主義便罷，要是主張，就不能不讓彈劾權獨立起來。

## 五權憲法中的考試權



但是喜新羅所主張的四權憲法仍然不夠用，要得完全還須創設一種考試權和其他各權並立起來。談起論據，應分消極和積極兩項說：

消極的論據：因為在美國三權憲法下，為恪守三權分立的原則，關於許多官吏的任用，都須採用民選的方法。不過民選確是件很難辦的事，用起普通選舉方法，因人民不是個個知識都充足的，難免不為政黨所利用；即不然，要被選人的恰恰合格，因沒有什麼標準可憑，依然不能做到。甚或有時專門家因不長於口才，交際，而失去選民的同情；反倒有一個極無學識的人只憑着一張利嘴說幾句奮興選民的空話，來戰勝專門家，豈非狠不公平而

又很危險的事嗎？那麼，要補救這個弊端，就得提高選舉權，而成爲一種有制限的選舉，合乎選舉的資格纔有選舉權，普通最要的不外財產資格和教育資格。但財產限制的標準很難規定，過少便和無制限相等，反過來，又不免排斥大部分國民於選舉事業外，而且有財產來制限住，更會發生出金錢上的弊病，而演成資本主義的流行，大反乎民生主義。說到教育資格，制限過嚴，又復變成智識階級的專制，如過寬，依樣和不制限又有什麼分別？總之，制限選舉和現代的思想潮流絕對不容，那麼，民選制度，無論如何，已經是不可維新了。這就是應當用考試權補救選舉權的第一個理由。選舉團選舉司法官吏，確和三權分立的精神適合。

美國雖然實行了。但實際上法官性質和行政官議員不同，普通人民絕對不能舉出合格的人物，不特多數學者這樣指責，事實方面也是這樣。這又是應當用考試權補救選舉權的第二個理由，選舉官吏不能限於幾個重要人物，所以美國各州對於初級以上各行政官吏都採用民選制度。人民既須同時選舉數多的公職，勢不能一都依自己的判斷，對於所信爲適當的候補人來投票；再說初級行政官吏，更不必屬於知名的人，一般選民真是無從推舉。結果，便隨政黨的指示，而爲盲從的投票，那麼，選舉的實權就全操在少數的政黨領袖 *Boss* 的手中了。他們已知其錯誤，近年乃有候補當選人的姓名之投票用紙縮短的運動，就是變 *Torghallet* 制度而

爲 *Shorthallet* 制度。換句話說，人民選舉的範圍只限於州長副州長並立法部的議員，但這又不能極端行使三權分立主義了。這又是應當用考試權補救選舉權的第三個理由。再說選舉每於各政黨所指定的候補當選人中，由選民擇取，那麼何人爲候補當選人，全出於政黨一己的意思，甚或政黨領袖一人的意思，而一般選民的意思，竟無從表現。所以最後美國各州又依立法的手段使各政黨指定的候選人，也由人民直接投票而定，所謂直接豫選 *Direct Primary* 制度便是。但政黨豫選乃是政黨內部的事，如今採用直接豫選制度，不外移政黨會議事項，在州的公的管理以下，實在和政治上的結社自由，大有侵害。可見選舉權的運用無往而不見

阻。這又是應當用考試權補救選舉權的第四個理由。美國因不採用人用內閣議院制，政黨的主要活動大都在於各州各市，於是官吏民選，政黨插足其間，無管現時有如何補救，而各州各市的行政機關總不外由政黨把持。一旦本黨失勢，行政機關所有本黨的大小人員，都得下野，所以就有分潤制 *Spoils System* 的名目。這樣一來，官吏在職，全存的五日京兆之心，而事務官屢易生手，也非行政方面的利益，實在是個大缺點。同時行政部絕對獨立，不受立法機關牽制，而又無獨立的彈劾權補其不足，由政黨選出的人員，遇見無有學品，常常大着胆子，受賄貪贓，更是民選制度的流弊。這又是應當用考試權補救選舉權的第五個理由。

積極的論據：因爲有權的人不必個個都有能，有能的人不必事事都有權，從前的帝王既能用一人的力量，統轄許多的人民，平心而論，總不能認爲是沒有能耐的；有時也許遇見例外，那就得亡國亡家了。不過帝王的壞處並不在他的能上，却因他本沒有佔有這權的資格，而他竟要大權獨攬，或者分配在和他一樣有能的人手裏，所以庶民政治思想發生，就得打倒他，免其久擅應當爲人民所具有的權。這樣舉動倒很正當，可惜爲取回固有的權，而連他們所有的能，一齊佔了，實是大誤。反過來說，權應歸於人民，但因故爲人民有權，而事事只要人民同意了，隨便一個人都可去辦專門家的事業，確是有點危險！三五年前，歐洲就有狠

多的學者發生一種疑問。他們說：『用一個機器，要用專門家；請一個醫生，要用專門家；那麼，政治爲什麼不用專門家，而用全民？』就由於權能不分的結果，所以用選舉制度推出來的人才，人都着專在民選兩字上，便常常忘了專門人才的援引。老實說，專門人才辦理行政尤其在司法，自比普通人經驗多，學識廣，能的一字確站得腳。我們不要把調和自由與政府的大機器——憲法——成立堅固，權既不能再到他們的手，還有怕的什麼？而且專靠選舉制度，有能的人常爲各方所忌，很少『用得其所』的機會。如美國的大總統，出色的人才究不太多，倒是副總統有很好的政治家，等到大總統出缺，他纔能出人頭地，發展多年的抱負。

若有獨立的考試權，專門人才自不受這種委曲，而於國事，更多利益。這更是應當要創立考試權的第一個理由。再拿各憲政國作例，英國自早即行考試制度，美國二三十年來，偶爾也試行考試制度，可惜範圍太小，而又不承認爲獨立的權力，常是附屬在行政權下，那麼，效力不過對於小官僚偶爾一用，實在小而又小了。除英美以外，在俄勞農國家，最有勢力的是勞工一部分人，但是蘇維埃憲法很有預備怎樣可以利用農工兵三項外的人才的驅勢。他們現在把每一個省蘇維埃分做兩個以上的部份，每部份可增加會員到原有數目五分之一，這種新加入的會員就是從有經驗的人裏頭選擇出來，所以專門家也有門路能用他們的經驗來幫助政府



影響政治。他既然可以做蘇維埃政府的官吏，因之也可以盡他們的能力。不過這種計劃尙沒有完全，是否將來能用考試制度來引用專門人才，固不敢說；但蘇維埃政府已有重視專門人才的傾向，而用專門人才却絕對非考試制度不成功，却敢斷言。若再說到我們中國，考試權本是一種固有的好制度，在運用得法的時候，考的什麼東西自屬另一問題，而關節不能行，人情不能讓，實在狠可表揚一番。試看有時科場受賄賣情，一經御史彈劾，考官受刑戮的狠是不少，何等地重視考試制度！所以現在我們旁察各國趨勢，遠觀本國歷史，知有需用專門人才的必要，挽救專門人才的沈沒，惟有創立考試權，並使其獨立，那纔能收良好的結果了。

。這更是應當要考試權的第二個理由。

### 結論

由上看來，表現三民主義的憲法，最要緊的是採用權力分立主義。因為我們所需要的憲法不是在憲政運動時代，專門來限制行政權，却是用為各種權力的發源所在特別來實行民治的。

所以美國的三權憲法我們很有相當的贊成。但又恐行政部因在沿革上曾佔優勝的關係既不要立法機關干涉，便創立彈劾權，而防其專橫。並且恐專門人才的見遺，使庶民政治變為平庸政治，於是又有考試權的創設。可見五權憲法實在是一種最適宜現代環境的最改良的憲法。我們如不主張庶民政治和表現三民主義便

罷，不然，除却實用五權憲法，實卽無由爲加，國民黨既主張三民主義同時又創立五權憲法，於政治改進之燭見於此可見了！

五權憲法論

五

新出

中國文學史大綱

戀愛與結婚

孫文主義大綱

中國國民黨史概論

中山先生思想概要

中山先生文集

汪精衛先生講演集第二集

蔣介石先生講演集

蔣介石歷史

三民主義之研究

孫逸仙倫敦被難記

人生哲學

人格

定價四角五分

定價大洋八角

定價大洋八角

定價大洋一角

定價二角五分

定價大洋三角

定價二角五分  
大洋二角

定價大洋四角

定價大洋二角

定價大洋五角

定價大洋二角

定價二角五分

定價大洋三角

上海光明書局發行